

POR

DON PEDRO DE MENDOZA MOSCOSO, y Marin, Cavallero del Orden de Señor Santiago, vezino de la Ciudad de Merida.

EN EL PLEYTO,

QUE SIGUE CON DOñA FRANCISCA Garcia Davila, viuda de D. Manuel Silva y Pantoja, Cavallero q̃ fue del mismo Orden, vezina de la Villa de Ribera.

SOBRE

PRETENDER LA REFERIDA, SE DECLARE POR nullo vn censo de 34U. reales de principal, que impuso con el Don Manuel su marido, en favor del Mayorazgo, que instituyò, y fundò Garci Laso de la Vega, de que es Posseedor el Don Pedro de Mendoza, quien solicita su validacion, y consistencia, por los fundamentos que incluyrà este Informe.

)***(

EN VIRTUD DE LA ORDEN DEL REAL, Y Supremo Consejo, y Auto Acordado, Impresso en Granada en la Imprenta Real, con la nota del Señor Juez de estar corriente, y Certificacion del Secretario de Acuerdo, en 22. de Diziembre de 1751.

N. 1. A DEPLORABLE ESTADO HA llegado (Señor) la elacion humana, è individuos q̃ la componen, pues solo sus discursos los terminan, con la mayor eficacia, à solicitar en lo possible, el daño, y perjuizio, que pueden causar los vnos à los otros, alterando la paz, y buena armonia de las Republicas, causando las desazones, y pleytos, que en tan diversas especies produce la experiencia; y lo que peor es, el que se valgan para ellos de los remedios de nuestro Derecho, sin advertir, que estos no tienen lugar, ni caminan, sino es con conocida resistencia, en la malicia, y apariencia de los casos, que (como el presente) se entablan, vnicamente dirigidos à adquirir contra legitimos Titulos, lo que no les pertenece; como se harà ver en los discursos de esta obra, que con claridad, y orden se manifestaràn, y el caso, y hecho de este pleyto, como los fundamentos, que movieron à la Doña Francisca, para suscitarlo; calificando su estrañeza, y repugnancia, à el legal concepto; y por consiguiente los que assisten à Don Pedro de Mendoza, para su justa repulsa, y ser de todo aprecio, y consideracion la existencia que pretende de su censo, contra la nulidad, y recission, que la referida solicita, con voluntarios, ideados, y aparentes assertos.

2. Y para entrar, sin perder tiempo, con terminos puros, y ciertos, en nuestro caso, y pleyto, primero se supone consta de èl, que en 27. de Diziembre de 712. se otorgò Escritura de Capitulaciones Matrimoniales, para el que avia de contraer el dicho Don Manuel de Silva y Pantoja, con la enunciada Doña Francisca Davila, en la qual Don Alonso Garcia, Padre de esta, ofreciò por cuenta de ambas legitimas 1600. ducados en dinero, que regulò entregar, efectuado, que fuesse el Matrimonio, en tiempo de diez años, por iguales pagas cada vno; cuya oferta no consta, para que quede dicho, en todo el pleyto, la huviesse cumplido el susodicho, ni por instrumento, ni por otro algun documento, que la pruebe, ò persuada.

Assi-

3. Asimismo resulta de la dicha Escritura de Capitulaciones, que Don Francisco Davila Presbytero, Tio materno de la Doña Francisca, para desde luego, que se celebrasse el prenotado Matrimonio, le donò vna Heredad de viñas de cien ozes, con su Casa, Bodega, Lagar, y Capilla, que tenia en el Pago de Fuente Reyna, reservando para sì la mitad del vsufructo de ellas, quedando en entregar los demàs, baxados sus gastos cada vn año, y vnas Casas principales Calle Carniceria.

4. Confessando en esta Escritura el dicho Don Francisco Davila ser su Acreedor, en diversas cantidades, Don Francisco Melendez de Mata su sobrino, y hermano de la Doña Francisca Davila, le hizo pago de ellas, con vna Heredad de Viñas, Bodega, Lagar, y Tinajas, que tenia en el Pago de Campovit, Termino de Constantina, la que aceptò el D. Francisco Melendez; y para mas aumento del dote de su hermana la Doña Francisca, se la dexò en possesion, y propriedad, para despues de sus dias, de que le hizo donacion, reservando el vsufructo por su vida, obligandose en toda forma à no revocarla, y las demàs partes à el contenido, de lo que à cada vna pertenecia: En cuya consecuencia, en el dia 8. de Enero del año siguiente de 713. doce dias despues del otorgamiento de las enunciadas Capitulaciones, se celebrò el Matrimonio de la referida Doña Francisca con el Don Manuel de Sylva.

5. Despues en 26. de Febrero de 714. que es à el año, y 18. dias de la efectuacion del Matrimonio, los referidos Doña Francisca Davila, y Don Manuel de Sylva su marido, en la misma Villa de Constantina, donde vivian, juntos, y de mancomun, otorgaron, y dieron Poder à Don Pedro de Sylva y Pantoja, del Orden de Santiago, vezino de la Ciudad de Badajòz, y hermano entero de dicho Don Manuel, cuya expresion, y relacion, que hizieron en èl se reduce, à que estando en deposito 340. Rs. pertenecientes à el Mayorazgo del Don Pedro de Mendoza, à nombre de los Otorgantes, lo percibiesse, tomasse, è impusiesse sobre las 100.

ozes

ozes de viña, Pago de Fuente Reyna, y Casas, Calle Carniceria, que les avia donado, en la conformidad que queda referida, el Don Francisco Davila su Tio, y assimismo sobre la Heredad de Campovit, que le donò para despues de sus dias, el Don Francisco Melendez, hermano, y Cuñado de los Otorgantes: en cuyo poder dixo el dicho Don Francisco Davila, deseaba los aumentos de sus sobrinos; y que teniendo en consideracion, el poco valor de los vinos, que producian las viñas, y que podia tenerlo, si se añejaban, y guardaban, lo que se efectuaria, con la percepcion de los dichos 34ʒ.Rs. empleandolos estos en generos, que fructificassen, para cuyo fin avia ofrecido prestar su consentimiento, por la reserva del vsufructo, que avia hecho por su vida, lo que executò, y se obligò durante esta, con los frutos de dichas viñas, al saneamiento de los reditos que causara, el enunciado censo, prestando su consentimiento para dicha imposicion, sobre los enunciados bienes, en cuyo poder se expressò valer estos mas de los 34ʒ.Rs. del deposito; y assimismo todos se obligaron en forma, y la Doña Francisca renunciò las Leyes de su favor, y el Beleyano, jurò no se opondria por su dote, ni otros derechos, como el que no avia sido inducida, compulsa, ni apremiada, para el otorgamiento de dicho instrumento, y que no pediria, ni obtendria relajacion, y que en caso de obtenerla, desde luego, que no valiesse en manera alguna.

6. En 2. de Marzo del mismo año de 714. cuatro dias despues del otorgamiento del antecedente Poder, fuena hecha vna Escritura de Protesta, en la cual expressò la Doña Francisca, como avia de tener efecto tomar el censo el dia siguiente; y que respecto, que los bienes eran de su dote, que quedaba indotada, reclamaba el Poder, que se intentaba otorgasse, como otro cualesquiera instrumento, que se hiziera, expressando era compulsa, y apremiada por su marido, para otorgar los instrumentos, que se avian pedido, y que por vivir en paz los otorgaba, no siendo su voluntad, y jurò, que contra esta reclamacion no avia hecho otra, ni la haria.

7. Sin hazer saber esta reclamacion à el Don Pedro de Mendoza, Posseedor del Mayorazgo, ni à el Poderista, por este, en virtud del Poder, à 21. de Marzo de 714. que es à los 19. dias de otorgada la protesta, efectuò la Escritura censual de los dichos 34U. Rs. imponiendolos sobre los mismos bienes contenidos en el enunciado Poder, y se estuvieron pagando sus reditos por la Doña Francisca, y el Don Manuel su marido, hasta el año de 744. en que este muriò, que vàn à dezir 30. años.

8. En 26. de Noviembre del dicho año de 744. fue el fallecimiento del Don Manuel, y en 4. de Mayo de 45. la referida Doña Francisca ocurriò ante el Provisor, y Vicario General de la Ciudad de Badajòz, y su Obispado, haziendo expression, que à instancia, y persuacion del D. Manuel su marido otorgò diferentes instrumentos, para la imposicion de vn censo, à favor del Mayorazgo, que gozaba Don Pedro de Mendoza, y por ser necessario la interposicion de el juramento en los contratos celebrados por mugeres, y averse impuesto el referido censo, sobre los bienes, y alhajas dotales, y necessitando tambien moverse otros pleytos; para poderlo hazer, pidiò se le concediesse relajacion, y absolucion del juramento, ò juramentos, que huviesse hecho sobre lo referido, *ad efectum agendi*, para poder mover las acciones, y defensas, que le compitiesse, y se le concediò en cuanto à dicho efecto *agendi, & eccipiendi tantum.*

9. Con cuyos documentos en 17. de Mayo del dicho año de 45. puso demanda la Doña Francisca à el Don Pedro de Mendoza, pretendiendo se le amparasse, y mantuviesse en la possession de sus bienes dotales, declarando en caso necessario, por de ningun valor, ni efecto la Escritura de imposicion censual referida, fundandolo en la enunciada reclamacion, y protesta, miedo, y violencia, que intervino en el Poder, que otorgò con su marido Don Manuel, aver padecido enormissima lesion, en la enunciada imposicion, y no averse convertido el principal en vtilidad suya, y de sus hijos: En estos particulares descansa la pretension de Doña Fran-

Francisca Davila, con que ha solicitado, y solicita la recission de vn contrato tan solemne, sin vicio, ni tacha la mas leve, de las que en la apariencia vocea, observado por tan dilatado tiempo, que aun esta especie sola era suficientissima para la convalidacion, aun en el caso cierto, y rigoroso de hallarse algun escrupulo, ò defecto en el citado contrato: y assi se reducirà el trabajo de esta obra, à manifestar en dos separados Discursos, la ninguna oposicion que hazen los referidos fundamentos, como pretextados para la consecucion de la recission de dicho contrato; por averse efectuado sin el referido miedo, y violencia; no ser de ningun momento, ni aprecio la inutilidad, y lesion, que se expone, y estàr obligada la citada Doña Francisca, como Posseedora de las fincas, en que recayò la imposicion de los 34U. Rs. à satisfacer sus debidos reditos, hasta su redencion, resolviendo en ellos, cuantas especies se han tocado à este assunto en el pleyto.

DISCURSO I.

PRUEBASE LA VALIDACION DEL INSTRUmento censual, y no aver intervenido el miedo, y violencia, que supone Doña Francisca Davila, quien assimismo no obtuvo justa causa, para conseguir la relajacion, con otros particulares, que afianzaràn la existencia del censo, y su satisfaccion.

10. ESTraño es à todas luces la pretension de Doña Francisca, en solicitar la recission del contrato censual, si tenemos presente, para el miedo, y violencias, que supone intervino en ella, los documentos, y pruebas, que produce el pleyto, con las doctrinas de nuestros Regnicolas, exponiendo, y anivelando la qualidad de este miedo, y amenazas, para declarar, ò refutar en semejantes casos las excepciones meticulosas: y siendo la expuesta por Doña Francisca, en razon del miedo, y amenazas, que alega, y prueba, resistidas por los

Au-

Autores, y Leyes, que se apuntaràn, à consecuencia se halla destituìda de este alivio para su idèa, y pretension.

11. Pues no ay duda, que para rescindir los contratos, no es bastante qualesquier miedo, que resulte de algunas cortas amenazas, sino aquel, que sea motivado de grave, y mayor mal, ò daño: es terminante la decision del Texto *in leg. Metum 5. ff. quod metus causa*, ibi: *Metum accipiendum Labeò dicit, non quemlibet timorem, sed maioris malitatis. Et in leg. 6. eodem*, ibi: *Metum autem non vani hominis, sed qui merito, & in hominem constantissimum cadat; ad hoc dictum pertinère dicèmus. Et in leg. 1. 3. 4. & ferè per totum.* D. Emmanel Gonzalez, Tellez *in cap. 1. de his quæ vi*: De que se infiere, que en tanto podrà pretender Doña Francisca la recision por esta causa, en cuanto tenga probado el miedo, que expressa ser grave, y con expecificacion.

12. Lo que no se halla efectuado por la referida; pues de la probanza que hizo ante el Inferior, solo consta de vn miedo generico, de generales persuaciones, è instancias, à efecto de que esta consintiesse en dicha imposicion, sin expressar la qualidad de las amenazas, ni en especie, quales fuessen estas, lo que es muy necessario, para que por esta causa aya efecto dicha recision: es doctrina del Señor Larrea, *alleg. 35. num. 9.* ibi: *Probatio debet esse actus, qui dirigatur ad inferendum metum, in eo contractu de cuius recisione agitur. Leg. Qui in carcerem, ff. de eo, quod metus causa, Text. in cap. Excedens, de convertione coniugatorum.* Afflictis *decis. 246. num. fin.* Dom. Covarr. *in 4. 2. part. cap. 3. §. 4. num. 15.* y especialmente quando pretextan las mugeres amenazas, y miedos de sus maridos; porque en este caso deben expressarse con individualidad los generos, y demàs actos, que à imponer el tal miedo concurrieron, ibi: *Presertim in hoc casu cuando vxores metum ab virisillatum allegant minis, aut alijs actibus; quia debent isti actus clarè, & manifestè à testibus splicari: idem num.* 10. Mascard. *conclus.* 1054. *num.* 12. Farinat. *in Fragmentis 2. part.* verb. *Metus, num.* 17. y terminante decision de todo lo expressado, *in leg. Interpositas 13. C. de*

tran-

transactionibus: De que resulta, que no aviendo los testigos de la Doña Francisca, expecificado las dichas amenanzas, ni individualizado los actos, y calidad de ellas, se infiere que no las huvo; y quando fuessen verdaderas, no se hallan probadas; y por consiguiente no tiene apoyo quanto ha expressado en este particular.

13. Corroborase lo prenotado en declaracion de la referida; pues esta expresso por ella, que el motivo, no obstante su renuncia, en consentir en la imposicion del censo, avia sido temer que su marido, disgustado de que no huviesse condescendido en su dictamen, daria señas de su sentimiento, sin expressarse, lo que procutando evitar, por no dar assumpto à alguna desunion, avia consentido. Lo que evidencia, no aver padecido la prenotada graves amenazas, è instancias, que le pudiessen causar miedo, sino vn leve disgusto, que de su no condescenso podia resultar; lo que no siendo suficiente, para rescindir el contrato con la accion *quod metus causa*, aparece lo futil de este alegato, y argumento.

14. Siendo digno de reparo el expressar algunos de los testigos (que son los que mas asseveran el referido miedo) aver consentido, por razon del reverencial que à dicho su marido tenia, de que resulta la discordia de los testigos entre sì, y con la Doña Francisca; pues vnos atribuyen su assenso, à violencias generales; otros à el miedo reverencial; y esta expressando solo, el leve disgusto de su marido.

15. Y no obstante de que huviesse intervenido el miedo reverencial, que se expressa, aun no es bastante à dicha recision; porque este vnicamente, sin la expecificacion, è individualidad de las amenazas, ò algunas execuciones, no puede por sì solo ser suficiente à producir este efecto, *ex Text. in leg.* 1. §. *Quæ onerandi, ff. quarum rerum actio non detur*, & *ab argum. Text. in leg. Ad invidiam, C. legis quæ vi*, & *ex cap. Ex litteris, de desponsat. in puerum*, ibi: *Minis parentus impulsa. Cap. finali, qui Clerici vel voventes. Cap. Puella* 2. *quæst.* 1. ibi: *Coacta imperio parentum. Leg. Si patre cogente* 22. *ff. de ritu*

nup-

nuptiarum. L. Fideiussor. 26. §. *Pater* 6. *ff. de pignorib. L.* 10. *tit.* 1. *part.* 4. Mascard. *de Probat. conclus.* 1055. *num.* 16. & *conclus.* 1003. *n.* 13. Menochius *de Præsumpt. præsumpt.* 123. *num.* 1. Tuscus *Pract. conclus.* 223. *lit. M. num.* 17. Farinac. *in Fragment. citat. num.* 167. D. Castillo *lib.* 3. *Controv. cap.* 1. *num.* 158. Luego hallandose solo el miedo reverencial, y sin las demàs circunstancias en dicha imposicion, no puede dar el mas leve fomento para rescindirla.

16. Pero aunque se admitiesse ser el dicho miedo reverencial, inductivo de la accion *quod metus causa*, y bastante para la recision, no puede adaptarse à el caso presente, en atencion à que dicha imposicion no la celebrò la Doña Francisca con su marido, y à su favor, sino ambos con Don Pedro de Mendoza Moscoso, Abuelo del Don Pedro que litiga; en cuyos terminos es insuficiente à dicha recision, *quando contractus celebratur cum ipso, cui debetur reverentia, vel ad eius utilitatem, tunc enim poterit contractus rescindi ob solum metum reverentialem ::: At verò quoties contractus non geritur cum eo, cui reverentia debetur, tunc cum metum non inferat secus dicendum, ut sola reverentia non sufficiat, sed minè verbera, & vera metus illatio probanda.* D. Larrea *Alleg.* 35. *num.* 24. *ita exponet.* P. Sanchez *lib.* 4. *de Matrim. disp.* 6. *n.* 6. Conque siendo estos los terminos de nuestro caso, por no ser celebrado el contrato con su marido, y à su favor, sino por ambos con un Tercero, resulta la subsistencia de dicho contrato, è insubsistencia de quanto de contrario se expressa, y como està la presumpcion à favor del contrato, y su expontanidad, pudiendo solo excluirla, la manifiesta prueba del miedo. D. Castillo *lib.* 3. *Controv. cap.* 1. *num.* 95. Sesse *in Dec. decis.* 60. Menoch. *de Præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 126. *num.* 33. 34. no hallandose este evidenciado, subsiste el contrato, sin embargo de la accion que se intenta.

17. Pero aunque se huviesse por Doña Francisca probado las amenazas, execuciones, y violencias, que como queda dicho son necessarias; aun no puede tener apoyo su pretension, respecto à hallarse aquel purificado, por la apro-

ba-

bacion, y consentimiento de la referida; en la observancia de dicho contrato, por 30. años cumplidos. Dom. Covarr. 2.*part. de Matrim. cap.* 3. §.6.*num* 1. D.Emmanuel Gonzal. *in cap.* 1. *de his quæ vi, num.* 28. *y desc. del Text. in leg. fin. C. de his quæ vi. Leg.*28. *tit.*10. *Leg.*49. *tit.* 4. *part.* 5. Antonius Faber *in suo Cod. lib.*2. *tit. de his quæ vi, def.* 3. Menoch. *cons.* 1003. *num.*87. *lib.*1.

18. Siendo inductiva de la exclusion de el miedo, y purificacion de èl, sola la recepcion del precio, *ex Text. expresso in leg. Cum te* 7. *C. de pignoribus*, ibi: *Cum te pecuniam accepisse, & agros tuos obligasse fateris, non habes rationem, quod quæreris vi tem coactum pignori dare.* Luego aviendo percebido la Doña Francisca, y su marido los 34ꝟ. Rs. capital del dicho censo, no tiene razon la referida en producir la queja que expressa.

19. Mucho mas à vista de la paga continua de los reditos del referido censo, que à nombre de ambos, por 30. años consecutivos se ha efectuado; pues esto solo induciria purificacion adequada del dicho miedo, aun quando huviesse intervenido, y se hallasse probado, *& observantia subsecuta purgari metum, & probari consensum, & rati habitionem, tenuerunt*, Socinus *lib.* 3. *concl.* 4. *num.* 22. Paritius *lib.* 1. *cons.*60. *num.*10. Decianus *lib.*2. *Respons.*41. *num.*123. *Qui tradunt: metum purgari ex actibus geminatis, quoties ex contractu metu celebratu, plurias executio, & solutio facta fuit. Argum. leg.* 1. §.*Cohonerandæ, ff. quarum rerum actio non detur exprimens.* Dom. Larrea *dict. alleg. num.* 14. Siendo, pues, este nuestro caso, se evidencia ser solo vn pretexto el miedo, que por Doña Francisca se alega.

20. No obstando contra lo que và expressado, no aver podido la Doña Francisca deducir la accion que tiene intentada, durante el tiempo del Matrimonio, respecto à ser presumpcion de Derecho, perseverar todo el tiempo de la dicha causa, Mascardus *de Probationibus, volum.* 2. *conclus. citat.* 1055. *num.* 36. por presumirse influir el dicho miedo en todos los actos subsiguientes; de modo, que aquellos que

fue-

fueran *aliàs* inductivos de vn consentimiento expontaneo, no lo son en dicho caso, Farinatius *decis.*263.*num.* 1. *& lib.* 2. *Crimin.num.* 3. y assi se halla escusada la omision, que se le puede arguir, por no aver deducido sus derechos, durante la vida de su marido, D. Joannes Baptista Valenzuela Velazquez, *concl.*29.*num.*44.*y* 45. Pereyra de Castro, *decis.*30. *num.*14. Fontanela *de Pactis Nuptial.tom.*2.*Clausul.*7.*Gloss.* 2.*part.*7.*num.*63. y assi por esta causa la prescripcion de los 30. años, no corre, durante la vida del marido, ex traditis à D. Gonzalez *in Comment. ad Text. in cap.* 11. *de præscription.* Noguer. *alleg.* 29. *ex num.* 33. *vsque ad* 37. en donde en especie excluye la aprobacion tacita, que se induce de la repeticion de actos, *etiam ex intervalo*, siempre que subsista la causa del miedo, ibi: *Nam hoc ipsum procedit, licet post metum celebrentur plures actus geminati, quæ aduc ex ipsis non purgatur, vt in puncto resolvit.* Gaspar Antonius Thesaur. *lib.* 1. *quæst. Forens. quæst.* 51. *num.* 19. *&* 20. *Vbi dicit subsistente eadem causa metus geminationem actuum iuramenta, & quæcumque clausulas, & omnes actus, ex intetvalo subsecutos, metu celebratos contractus non confirmari.* Fontanela *de Pact.Nupt.tom.*2. *Claus.*7.*Gloss.*2.*part.*7.*ex num.*23.

21. Lo primero, porque estas doctrinas padecen vna admirable excepcion, en nuestro caso verificada; pues tendrian lugar, quando la Doña Francisca no huviesse podido evitar de modo alguno la ya expressada causa, lo que no hallandose justificado en los Autos, se demuestra tener lugar la aprobacion *tacita*, inducida de la repeticion de actos, en observancia del dicho contrato, y prescripcion de la accion, *quod metus causa*; pues siendo esta de 30. años, y aviendo estos corrido completos hasta el tiempo, en que deduxo la referida dicha accion, se evidencia, sin embargo de la citada doctrina, hallarse confirmado el contrato, *hoc intelligo, quando maritus erat ita potens, quod verò similitèr timuit, sed si mulier potuisset fugere ad locum tutum, non esset escusata toto tempore mariti vitæ.* Abbas Panormitanus *in cap.* 1. *de his quæ vi, metus vè causa fiunt.* D. Larrea *alleg. citat. n.*15.

Pro-

22. Procediendo la ya dicha excepcion, aun en mas rigorosos terminos, y que se hallan identicos en nuestro caso; pues dichas doctrinas no son admissibles en muger noble, rica, y poderosa, siendo el marido pobre; esto aunque sea Soldado, quien dezia averle causado el miedo; y cuyo estado se presume *in iuris conceptu* terrible, y feròz, Eneas Robertus *lib. 2. Rerum Iudicatarum, cap. 4. in 2. part.* D. Solorzan. *in Tract. de Iure Indiar. tom. 1. lib. 3. cap. 6. num.* 43. Gaspar Antonius *Quæst. Forens. lib. 1. quæst.* 51. *num.* 21. y tanto, que aviendo percebido la vtilidad de dicho contrato, aunque se probassen las amenazas, y su execucion, no podria la muger rescindirlo, llevando por cierto lo que sus testigos exponen de la ferocidad del genio del Don Manuel, inducido solo en la especie de aver sido Soldado.

23. Aun corroborandose mas lo ya dicho de las circunstancias del pleyto, respecto à que en la referida imposicion censual concurriò el consentimiento, no solo de la Doña Francisca, y Don Manuel su marido, sino tambien el de su Tio Don Francisco Davila, quien por la reserva de la mitad del vsufructo en las viñas de Fuente Reyna, diò el poder que era necessario à dicho efecto, y se obligò à la satisfaccion de reditos del enunciado censo; en cuyos terminos, ni es admissible el miedo que se expressa, y antes sì se excluye; y quando interviniesse se induce su purificacion; porque si solo la presencia de personas, que tuviessen alguna intimidad con quien expressa aver celebrado algun contrato por miedo, se excluye, Menoch. *lib. 3. de Præsumpt. præsumpt.* 126. *num.* 4. ibi: *Habet etiam locum multo magis hæc præsumptio, quando celebratus fuit contractus præsentibus amicijs, qui passi non fuissent, inferri metuum. Leg. Transaction.* Vbi Jason, *num.* 1. *C. de Transact.* Con quanta mas razon no debe ser apreciable el miedo, que expressa Doña Francisca, quien celebrò dicha imposicion, à vista de Padre, Tio, y hermano, que hazen tanto excesso à qualquiera otra inclusion.

24. A mas, de que ni aun puede ser admissible, aviendo percebido el Capital ambos contrayentes, en cu-

yos terminos la repeticion es inductiva de aprobacion, y exclusion de qualesquiera miedo, Gutierr. *lib. 2. Pract. quaest. 29. num.* 4. Cevall. *quaest. Com. quaest. 277. num. 29.* 41. *&* 42. Gamm. *decis.* 350. *num.* 4. Velasco *de Pralegis pauperum, part.* 1. *quaest.* 48. *num.* 9. siendo la razon de esta doctrina el principio cierto de Derecho, que debe quedar obligado à la observancia del contrato aquel que algo percibiò. *Leg. Naturaliter, al §. ultimo, ff. de condit. in debit. Leg. 3. ff. de negotijs gestis, §. Pupillus. Leg. furiosus, ff. de obligat. & act. leg. 3. in principio, ff. commodat. Leg. Pupilli, ff. de solut. Leg. 1. al §. An in pup. ff. de possiti. Leg. quamvis, §. ult. ff. ad Senat. Cons. Veleianum. Leg. 17. tit. 32. part. 7.* Luego aviendo la Doña Francisca percebido, como queda dicho, con su marido, en lo que no ay duda, el integro capital, no es digno de aprecio, quanto en este particular alega. Dom. Larrea *loc. citat. num.* 17. *&* 18.

25. No obsta lo segundo, las citadas doctrinas cummuladas por el Noguerol, respecto à ser, en caso enteramente diverso, y opuesto à el que se litiga; pues en èl, se probò clara, manifiesta, y paladinamente con mucho numero de testigos; expressando los mas de ellos, con individualidad, amenazas crueles, expressiones terribles, hasta experimentar la Litigante, la comminacion de vn puñal à el pecho, repetidas vezes, manifestando aquellos testigos, los que menos, el escandalo, y estrepito, ocasionado de la repugnancia suya, que experimentaban sin cessar, repitiendose por parte de ella, sentidas quejas, lagrimas continuas, y eficaces protextas de su renuencia; ademàs de la lession enormissima, que se ocasionò à la muger de aquel contrato; no solo, en no aver recibido el precio, sino en la baga voz, que avia estendido aquel marido, de contraer solo el Matrimonio, con animo de disipar los bienes dotales de su muger: Noguerol *alleg. 29. ex num. 9. usque ad 28. & num. 67. & ferè per totam*, de que aparece ya la notable diferencia, que versa, en vno, y otro caso, no hallandose probado el miedo por la Doña Francisca expecificamente, como queda eviden-

c ia-

ciado, ninguna execucion de amenazas, ni la mala correspondencia de su marido, que en aquel caso se verificò; y que diò motivo al diborcio, que se siguiò despues: Luego no son adpatables en los terminos de este pleyto las doctrinas, que en aquel caso expecificò aglomero el ya citado Autor.

26. Excluyendose la pretension de la susodicha de no aver hecho protesta, ni reclamado dicha Escritura, cuya presumpcion, es vrgentissima, en exclusion de la accion deducida por la referida; *nam protestatione rectè metus probatur. Cap. 1. de eo quod metus causâ. Leg. fin. C. de vsuris pupillaribus.* Ignatius Villar, in Sylva, *Resp. 2. num. 10.* Tuscus *conclus. 223. num. 22. lit. M.* Pereyra de Castro *decis. 30. num. 15.* P. Thomas Sanchez *de Matrim. lib. 4. disp. 18. num. 8.* Sin que obste, la que se halla sentada à el principio de este Informe, pues no solo es inutil, sino aun maliciosa, por razon de presumirse ser hecha à instancia de la Doña Francisca, y su hermano, la falsedad de dicha Escritura de protesta, Dom. Larrea *alleg. 96. num. 25.* por ser presumpcion de derecho, ser cometida la falsedad por aquel, y à su instancia, en cuya vtilidad cede, además de hallarse evidenciada la de dicha Escritura, serà instigacion de los referidos, por deposicion expontanea judicial, ante el Receptor, que exercitò las probanzas en esta segunda instancia, de Francisco Arias, Escrivano, ante quien fuena otorgada; en cuyos terminos proceden las doctrinas del Antonio Gomez *in leg. fin. Tauri num. 15. & Dobaldus ab eo citatus in obtenta, C. si dicatur, de testibus, columm. penult. à contrario sensu,* concurriendo el averse hallado en vn pliego suelto, fuera de la matriz, que es clarissimo argumento, y regia legal presumpcion de su falsedad. Dom. Larrea *allegatione citat. num. 23.* no siendo del menor abono lo expressado en la deposicion de Don Joseph Llamazares, quien sirviò el emplo de Alcalde mayor en Cazeres, à Don Manuel de Sylva, marido de la Doña Francisca, que afirma aver sido consultado diferentes vezes por los referidos, en orden à encontrar medio à la recission de dicho contrato, à cuya pretension diò siempre las repulsas que correspondian à lo

in-

injustificado de su intencion; de què resulta la vnion, q̃ vno, y otro avian tenido, en orden à la celebracion de dicho contrato, y averse vniformado fraudulentamente à su recisSion.

27. De que se evidencia la poca fè, de la Doña Francisca en todo quanto ha expressado en este pleyto, pues si huviera padecido el miedo que ha pretestado, no huviera reducido à su marido à la inquisicion de medios para la dicha recisSion, ni huviera esta inducido tan vehementemente à el Escrivano Arias, para que cometiesse la falsedad que queda dicha, y èl mismo relacionò, y tenia de antemano en su Testamento declarada, para no morir con este pecado, instigado de su conciencia, por el perjuicio que con tanta injusticia se causaba al tercero; deduciendose sin violencia de lo referido, dos particulares, que son, no aver intervenido tal miedo, violencias, y demàs en el contrato, porque estas llamarian el remedio de la dicha Escritura, y sin inducimiento estaba pronta su operacion, y otorgamiẽto que es el primero; y el segundo, que quien tuvo tal arte, vozes, è instancias, para hazer cometer vna falsedad, con mayores esfuerzos refutaria la persuasion, amenazas, y violencias, si huvieran mediado en nuestro contrato censual.

28. Aun aparece mas lo frivolo de dicho miedo, en atencion de no aver expressadolo la dicha Doña Francisca, en lagrimas, ò otros iguales sentimiẽtos que lo produce en repetidos, y conocidos expecificos actos, vt exponit Farinat. *in decis.* 242. *num.* 4. *& num.* 29. *&* 30. *& decis.* 26. *num.* 3. Mart. *vot.* 64. Menoch. *de Presumpt. lib.* 3. *presumpt.* 126. *num.* 17. *&* 22. Noguer. *dict. allegat. num.* 27.

29. A mas que aun en el caso ceñido de que todo lo hasta aqui dicho faltasse, porque sin embargo resultaba el citado miedo (que existe fundadamente) todavia no podia la Doña Francisca conseguir la recisSion, atendida la buena fè, que intervino en el Don Pedro de Mendoza Moscoso, Abuelo del que litiga, y à quien correspondia el deposito de dicho censo, como Posseedor del Mayorazgo à que pertenecia, *ex Text. expres. in leg. Non interest, C. de his quæ vi*, ibi: *Non interest*

rest à quovis adhibita sit patri, & patro tuo, vtrum ab emptore an vero sciente emptore ab allio, vt vi metusque, possessionem vendere cogetur. Y como la particula *sciente emptore* importe condicion essencial, *ex Text. in leg. A testatore, ff. de condit. & demostrat.* & ibi: *Ab interpratibus tradictis*, resulta no puede intentarse contra el Don Pedro dicha accion, pues este pudo con el mismo Capital imponer, y comprar dicho censo, y aun con mayor seguridad. *Gloss. in leg. Qui in carcerem,* verb. *Qudquid, ff. de eo quod metus causa, & in leg. 2. C. si quis aliquem testabi prohibuerit,* verb. *Removeri.* Farinat. *de Carcerib. & Carcerat. part. 1. quæst. 35. num. 31. & 32.*

30. Siendo irrefragable prueba de esta verdad la doctrina de Craveta *cons. 378. num. 6.* ibi: *Hic tamen advertit quia.* Alexand. *consil. 16. lib. 3. Volluit, quod etiam dato metu in protextante, non tamen relevat protextatio clandestina contra tertium, puto dicendum quod aut quæritur an competat actio quod metus causa contra tertium, qui habuit causam in re super qua metus commissus est, post ipsum metum illatum, & tunc dicerent quod sit, in subsidium; aut quæritur an obstet metus alterius, cum metu n passu tertio contrahenti, & ignoranti de metu, dicendum, quod nom.* Siendo la razon de la dicha doctrina, q̃ en el primer caso traia causa del miedo; en el segundo, de ningun modo de los prevenidos: Luego aunque se admitiesse aver padecido la Doña Francisca, el que pretexta, no puede terminar à el Don Pedro la accion, que ha deducido, excluyendose la protexta, no solo por lo q̃ queda dicho, sino tambien, por aver sido clandestina, y no aver llegado à su noticia.

31. Pero aunque se admitiesse, que la accion, *quod metus causa*, como *in rem scripta*, se pudiesse intentar contra vn Tercero; *ab argumento Text. in leg. Metum autem, §. fin. ff. quod metus causa. Leg. Si cum except. §. In hac, & §. Peduis quoque eodem.* Dom. Gregorius Lopez *in leg. 28. Gloss. 4. tit. 1. part. 6.* Dom. Molina, *lib. 2. de Primog. cap. 3. num. 12.* Farinatius *in Praxi quæst. 85. ex num. 31.* P. Thomàs Sanchez *lib. 4. de Matrim. disput. 8. num. 7. & disput. 12. num. 19.* No puede adaptarse al presente pleyto; pues ademàs de la

 equi-

equidad, que versa à favor del Don Pedro, quien no debe quedar responsable à los perjuizios, à que no diò ocasion, ni aun *extricto rigore juris*: atendida la consiliacion, y exposicion del Señor Larrea, en el n. 44. *Si quis contrahit cum metum passo ab allio elatum, eum ignorantia, & bona fide, vel quoties tertius non contraxit cum metum passo, sed ab eo rem accepit qui metum intulit, post quam metus illatus est, procedit Tex. in leg. Si cum exceptione::: at vero in primo cassu, quoties tertius ignorans, & bona fide contraxit, cum eo, qui ab illo coactus, res vitio metus non afficitur, nec delictum metum inferentis allij nocere debet, aut injuria metum passi.* Siendo, pues, estos los terminos idēticos del presente litigio, aparece no poder la Doña Francisca deducir esta accion contra el Don Pedro.

32. No es adaptable la doctrina ya citada à nuestro caso, respecto à que quando la accion, *quod metus causa* puede intentarse contra vn Tercero, que con buena fè contrajo, es quando este percibiò *ex causa lucrativa, non exhonerosa*, aquello que se procura rescindir, *ex tradditis in leg. Proculos, ff. de damno infecto. Leg. Si js qui, §. fin ff. de furtis. Leg. Regula in principio, ff. de juris, & fact. ignorantia, Gloss. in dict. Leg. Si cum except. §. In hac actione*; Antonius Faber, *in rationalibus ad Text. in dict. §. In hac.* Dom. Molina *dicto lib. 2. Cap. 3. num. 12.* ibi: *Est enim actio, quod metus causa in rem scripta; ideoque adversus quemcumque possessorem, qui metum non incussit exerceri poterit, quatenus ex ipso metu locupletior effectus fuit. Leg. Metum autem, §. fin. cum duobus legibus seqq.* Y no aviendo percebido el Don Pedro de dicha imposicion el derecho, que le resulta *ex causa lucrativa*, si no *potius ex honerosa*, en qualesquiera opinion que el censo, y su constitutivo se atienda, ex traditis per Velazquez de Avendaño *in cap. 17. de Censibus, per totum*; aparece no poder el Don Pedro terminar dicha accion, *ab argum. Text. in leg. 14. ff. de verborum significatione.*

33. Concurre con lo referido, el aver interpuesto la Doña Francisca juramento en dicha imposicion, no solo de no rescindir el contrato, sino tambien de no pedir rela-

ja-

jacion; en cuyos terminos no puede intentar dicha acciõ, respecto, à que como consta del Pedimento, en que la impetrò, solo hizo mencion del juramento, con que se obligò à el contrato: pero no de el, en que se obligò à no pedir dicha relajacion, lo que era necessario, para que pudiesse deducir sus derechos. Dom. Molina *lib. 2. de Primog. cap. 4, num. 25.* ibi: *Sed si quis in hoc casu juraverit, se non impetraturum absolutionem ad effectum agendi, etiam ab hoc juramento impetrare debet.* Dom. Padilla, *in leg. 2. C. de rescindenda benditione num. 33.* Fontanel. *de Pact. Nuptialib. tom. 2. Clausul. 7. Gloss. 2. part. 7. num. 6.* en donde afirma ser comun opinion, que al perjuro no se debe conceder relajacion, y quando mas solo dicha absolucion, en caso, que expressasse la contravencion à el dicho juramento, lo que no aviendo practicado la Doña Francisca, aparece de illegitimidad de su persona, para deducir dicha accion.

34. Y tanto mas, quanto dicha excepcion le obsta à la referida, en qualesquier tiempo, aun sin embargo, de que no se le huviesse opuesto en el discurso de este pleyto, por no poderse remitir tacitamente por el Don Pedro, teniendo solo el medio de recurrir à Juez competente, para la absolucion de dicha contravencion, y no impetracion del primer juramento, Fontanela *loc. cit. num. 7.* lo que no aviẽdose exercitado, demuestra la evidente nulidad, que contiene la accion, y quanto por ella se ha obrado.

35. Lo que aunque no fuesse tan cierto, bastaria solo, para repulsar à la referida, hallarse ligada, aun con el primero juramento, en atencion à que este, para su relajacion, necessita de justa causa, ex traditis à Dom. Covarrub. *in cap. Quamvis pactum, de pactis, lib. 6. 2. part. §. 3. num. 1.* Dom. Gonzalez *in Comm. ad Text. in cap. 1. de jure jurando;* la que no ha intervenido en la referida, respecto à que el miedo, violencias, aunque sea justa causa para impetrar dicha relajacion, aun no se halla probada en estos Autos, como queda demostrado, ni la enormissima lesion, que pretexta, y de que hablarèmos en el siguiente discurso, para no invertir,

ni

ni confundir las especies, observando el methodo que prometimos en el Exordio; es tambien insuficiente para dicha impetracion, pues no aviendo padecidola la Doña Francisca en los terminos que dirèmos, no podia conseguirse à dicho fin, Petrus Barbosa *in leg. 1. 5. part. ff. Soluto Matrim. num.* 51. ibi: *Sed 1. oppinio verior est ex dicto cap. Cum contingat, dum generaliter dicit: quod si mulier consentiat res dotales, vel donatas propter nuptias alienari, & juret non contravenire, non audietur adversus proprium juramentum, nec considerat, quod per hoc potest mulier dote pribari, & sic normiter ledi, & confirmatur; quia in specie dict cap. Cum contingat ita jurans tenetur observare juramentum, vt non possit impetrare relajationem illius, quia allias passum opperaretur decissio illius textus.* Cuya autoridad, como tan capital, y terminante, no omitimos, sin embargo de conocer la molestia; pero afianza, y califica por todos medios con lo demàs que queda referido, hallarse sin apoyo la pretension de Doña Francisca; y ser de consideracion, y aprecio la de Don Pedro de Mendoza, para su consecucion, atento à deber exitir, y permanecer el referido su censo, sin embargo de los assedios, que contra su inexistencia fraguò, è ideò la referida, para conseguir el lucro de lo q̃ por ningun titulo le pertenece; sin atender à el perjuizio, y agravio, que causaba à el Mayorazgo, y sus Sucessores, quienes sin cessar clamarian por su restitucion, en defalco tan conocido, y violento: con lo qual tambien parece queda satisfecho en lo possible, la oferta del primer Discurso, y passamos à el segundo.

DIS-

DISCURSO II.

PRUEBASE NO AVER PADECIDO DOñA FRANcisca Davila la lesion que alega, por virtud del contrato censual de los 24ꝗ. reales; que à mas no le puede aprovechar dicha excepcion, por averse convertido en su utilidad, y la de sus hijos.

36. AUnque fuesse cierta (Señor) la lesion enormissima, que pretexta Doña Francisca, no le puede aprovechar, en assumpto de la recision; pues aviendo jurado el contrato, prometiẽdo no pedir relajacion, aun hallandonos en terminos rigurosos de absoluta indotacion, todavia no podria contravenir à dicho juramento, y resultaria su consistencia, como quanto en su virtud se obrò, ita Palacius Rubius *in Repet. rubr. de donat. inter virum, & uxorem*, §. 17. *num. fin.* Gaspar Antonius Thesauro, *decis.* 223. *num.* 12. Dom. Larrea, *cum pluribus alleg.* 35. *num.* 26. Y aunque se le concediesse, que en los dichos terminos de indotacion, corriesse, y tuviesse lugar la recision, ex traditis à Noguerol, *ex num.* 90. Fontanela, *de Pactis Nupt. cap.* 4. *Gloss.* 23. *n.* 21. *& tom.* 2. *cap.* 7. *Gloss.* 2. 9. *part. num.* 19. & 36. No obstante no tiene aprecio la referida lesion, por no aver sido bienes dotales, en los que consistiò dicho censo, cuya qualidad debiò probar la referida, por no tener la presumpcion de derecho à su favor dicha especie, sino se patentifica. Petrus Barbosa, *in leg.* 1. 3. *part. in fine, ff. de soluto Matrimonio*, agregandose el no ser digno de atencion qualesquier perjuizio que se causa en semejantes bienes, para regular la indotacion. Dom. Cobarrub. *in* 4. 1. *part. cap.* 5. *num.* 5. Fontan. *de pactis tom.* 2. *Claus.* . *dict. Gloss. cit. part.* 6. *num.* 42. Autor de la citada doctrina.

37. Sin que pueda contrarrestar lo ya referido, que el perjuizio, y lesion enormissima debe atenderse con igualdad en los demàs bienes de la muger, en consideracion

à que por Derecho Regio, no se contempla diferencia alguna, ni en quanto à los privilegios de tacita hypoteca, ademàs de presumirse dotales los bienes, en que consistiò el dicho censo, por el mismo hecho de la intervencion de Doña Francisca, y generalmente derogada en vn todo la distincion de bienes que inducia el Derecho Comun, *ex leg. 55. conseqq. Taur. L. 1. tit. 9. lib. 5. Recopilat.* Dom. Gregorius Lopez, *in leg. 6. tit. 15. part. 6. Gloss. 4. quæst. 5. colum. 2.* Azevedo, *in leg. 2. tit. 3. lib. 5. Recopilat. num. 62. & in leg. 3. tit. 9. eodem num. 22.* Dom. Castillo, *lib. 4. Controvers. cap. 26. in Addit. n. 22. & 23.* Menochius, *lib. 3. de Præsumpt. præsumpt. 6. n. 79.*

38. Lo primero, porque la doctrina antecedentemente insinuada, no corre sin controversia; y assi, como probabilissima la primera, aun puede tener consistencia, ex tradditis à Parladorio, *diff. 69. §. 4.* Lo segundo, porque en qualesquiera opinion subsiste la doctrina ya dicha, respecto à que la lesion enormissima debe atenderse el tiempo del contrato, y no à el de la disolucion del Matrimonio, *non enim eventus damni restitutionem indulget, per in consulta facultas,* que dezia el Consulto *in leg. Verum, §. 100. ff. de minoribus. Text. expresso in leg. Si voluntate, C. de rescindend. vendition.* ibi: *Nisi minus dimidia justi prætij, quod fuerat tempore venditionis datum esset ellectione jam emptori præstita servanda. Cap. cum dillect. 2. de emptione, & venditione,* & ibi Dom. Gonzalez, Dom. Larrea, *in specie loc. citat. num. 28.* Petrus Barbosa, *in leg. 1. 5. part. num. 52. ff. de soluto Matrimon. Nec enim potest considerari enormissima, lesio cum atento tempore alienationis, & juramenti pro rebus dotalibus detur prætium, quod vicem rerum subbit. L. Quia, qui prætio supra de vsufructo, qua ratione, si vxor juraverit non revocare allienationem rerum dotarum propter nunptias, nunquam audietur adversus juramentum, quia licet maritus, tunc temporis non habeat bona sufitientia ad solvendam dotem tunc temporis, non tamen enormissima lesio considerari potest, &c.* Prosigue identico en nuestro caso el citado Autor: Luego no aviendo padecido la susodicha perjuizio alguno, à el tiempo de dicha imposicion, confirmandola con juramento,

to, y preſtando el integro precio el D. Pedro de Mendoza; ſe califica de injuſtificada ſu pretenſion en la reciſsion del referido contrato con la eſpecie de leſion: corroborandoſe mas lo ya dicho de la doctrina de Burgos de Paz, *conſ.* 5. *n.* 7. D. Caſtill. *lib.* 3. *Controv. cap.* 2. *n.* 65. 66. Menchac. *de Succeſ. Creat. lib.* 2. §. 18. *num.* 129. *& de Inceps.* Arias Pinel. *in leg.* 2. *Cod. de reſcindend. vendit.* 3. *part. num.* 7. *&* 8. que afirman no poderſe reſcindir la Renuncia de la herencia Paterna, con pretexto de leſion enormiſsima, ſiempre que ſea confirmada con juramento, aviendo precedido dote competente, aunque enormiſsimamente menor à lo que correſpondia à dicha herencia: Luego còmo podrà la Doña Franciſca reſcindir dicho contrato confirmado con dos tan ſolemnes juramentos, aviendo recebido precio adequado, legal de dicha impoſicion.

39. Y aunque la citada doctrina padezca alguna controverſia, Dom. Covarr. *in cap. Quamvis pactum de pact. num.* 7. *verſ.* 12. *concluſ.* Mantica, *de Tacitis conventionibus, lib.* 22. *tit.* 24. *num.* 14. *in fin.* Anton. Fabr. *lib.* 2. *ſui Cod. tract.* 3. *de Pact. defin.* 21. Hermoſill. *in leg.* 56. *Gloſſ.* 4. *num.* 45. 46. *tit.* 5. *part.* 5. Aun en eſtos miſmos Autores ſe halla confirmada la juſtificacion del Don Pedro, reſpecto à que la Renuncia de la herencia Paterna debe ſubſiſtir, ſin embargo de enormiſsima leſion, ſiempre q̃ eſta no la huvieſſe à el tiempo de la dicha Renuncia, y con reſpecto à los Paternos bienes, que en aquella ſazon poſſeìa, aunque eſtos ſe ayan aumentado deſpues, de modo, que con atencion à ellos, aparezca enormiſsimamente perjudicada, por no atenderſe lo que *ex poſt facto* viene: *Filia, quando renuntiavit congrua fuit, ſecundum valorem bonorum Patris, tunc nulla ſpes augendi ſuam dotem, nec reſcindendi ſuam renuntiationem quis, quid de bonis Patris contingat ::: filia quæ hereditati futuræ Paternæ juramento præſtito renuntiavit, dixerit graviſsimè leſſam ſe fuiſſe, & ob id petierit renuntiatio, nom reſcindi ad habendam leſionis factionem eſſe conſiderandum, an dotem acceperit juſtam eo tempore inſpecto, quo dos ei data, & conſtituta fuit.* Y ſi, ſin embargo de la

re-

repugnancia de Derecho, que tiene la Renuncia de la Paterna herencia, *ex leg. Patrum, quod dotali, & leg. fin. Cod. de pactis, leg. Pactum dotale, Cod. de collationib. ex leg. Si quando, §. 1. de inofitiof. Testamento.* Dom. Covarr. *in cap. Quamvis pactum de Pactis, in initio, 3. part.* Cancer. *lib. 2. Variar. cap. 15. de Renuntiat. ex num. 213.* Molino, *de Ritu Nuptiar. lib. 3. quæst. 8. num. 9.* confirmada con juramento, con pretexto de lesion enormissima, que *ex post facto*, ocurre, no debe rescindirse la imposicion censual, con el referido pretexto, y requisito de lesion enormissima, à el tiempo de la disolucion del Matrimonio: Luego aunque fuesse cierta la que Doña Francisca alega de averse perdido el dinero, y Capital, por averse empleado en barvechos, y ganados, que se menoscabaron por fatalidad del año; como fue la ocasion, y motivo, casualidades, y accidentes, que resultaron de la intemperie; con quanta menos razon, atendidas las especies, y circunstancias, deberà no correr la recission con la lesion, que excepciona.

40. No obstando contra lo ya dicho, el que nos replique Doña Francisca, que por el mismo hecho de aver celebrado con su marido dicho contrato, se presume por Derecho, aver intervenido, como fiadora, *en que ipso iure*, se incurre en la lesion, ex Noguer. *alleg. 29. num. 100.* Y tambien porque la enormissima debe entenderse en los contratos de las mugeres, no à el tiempo de su celebracion, sino à el de la disolucion del Matrimonio. Anton. Faber. *in suo Cod. ad Bellejanum ad fol. 13.* Gaspar Rodrig. *de Annuis Redditib. lib. 2. quæst. 5. num. 16.* vers. *Vndè vxor.* Palacios Rub. *in Rubrica de Donationib. inter, §. 17. num. 16.* Fontanel. *de Pactis Nuptial. tom. 2. Claus. 7. Gloss. 2. part. 6. num. 17.* por la razon, que tocò el Noguer. *num. 177.* ibi: *Si non erant tempore soluti Matrimonio adhuc mulier dicitur lessa, omnes enim contractus ab vxore celebrati tempore Matrimonij habent tractum successivum, vsque ad ejus dissolutionem, & ideò vsque ad diem illius non potest verificari lesio, nam omnia à futuro eventu dependent, eius quod dicto tempore accidit.* Con lo qual conceptùa la referi-

rida Doña Francisca estàr suficientemente instruìda su pretension, y evidenciada por Derecho la lesion enormissima, que alega à el tiempo del contrato, y solucion del Matrimonio, aunque aquel aya sido confirmado con juramento.

41. Pero esta doctrina, aunque tan terminante dize el Don Pedro de Mendoza, no le perjudica, ni enerva su derecho, por tener segun èl, limitacion, que con claridad se lo afianza, en atencion, à que solo debe correr, y entenderse en el caso en que no huviesse prestadose integro el precio, que corresponde al capital de dicho censo, como explicando la doctrina de Pedro Barbosa, *in leg. 1. part. 5. num. 52. ff. de solut. matrim.* expressa el Noguerol, Patrono de la anteced ente citada: *Quod procedit in quodam spetiali casu, & propter rationem ab eo perpensam, nempe, quando vendita fuit aliqua res dotalis, CUIUS PRÆTIUM ACCEPTUM FUIT, tunc enim prætium loco rei succedit, & ideo uxor non dicitur lesa, num.* 180. *iumediat. seqq. circa finem*: Luego permanecen en su primera solidèz los fundamentos, y doctrinas, expuestas, y aglomeradas à favor del citado Don Pedro de Mendoza, à causa de averse entregado el Capital integro de los citados 34ʊ. Rs. que es la vnica, y cierta imposicion de su censo, y cuya existencia solicita; particular, que ha corrido, y corre sin la mas leve duda, en quanto à la referida dacion.

42. Resultando, que aun quando fuessen ciertos los perjuizios, que assegura la Doña Francisca aver experimentado en sus bienes, no pueden ser imputables, ni à el Don Pedro de Mendoza, ni aun à su marido Don Manuel de Sylva, respecto à no aver procedido de mala administracion, y versacion de este, y sì de penurria, y atrasos, que el tiempo ocasionò, y causò; y quando asi no fuesse, deberian correr de quenta de la misma Doña Francisca, por la omision que tuvo, tan conocida, de no aver vsado de los remedios tan faciles, que prescriviò el Derecho, *in Text. cap. Per vestras 7. de donat. inter virum, & uxorem, circa finem*, ibi: *Quatenus dotem assignari faciatis eidem sub ea quam potest cautione prestare, vel saltem alicui mercatori commiti, ut de parte honesti*

 lu-

lucri dictus vir possit onera matrimonij substinere. Leg. Si constant 25. *ff. soluto matrim.* Barbos. *in dict. leg.* D. Josephus de Retes *in leg. Hec actio, ff. soluto matrim.* Dom. Olea *de Cession. Iurium tit.* 3. *quæst.* 7. *num.* 9. Dom. Castill. *lib.* 4. *Controv. cap.* 26. *& Aliment. cap.* 26. §. 3. D. Gonzalez *in dict. cap. Per totum*, quienes resuelven todas las questiones, que pueden ocurrir en la presente materia, y que en qualesquier caso proceden à favor del Don Pedro de Mendoza, como se demostraria con extension, à no precaver la molestia que se causaria en la alta comprehension de V.S.

43. Y porque quede dicho, ni aun perjuizios *ex post facto* ha experimentado la Doña Francisca, atendiendo, à los grandes gastos, que esta hizo en tiempo de su marido, que resultan justificados, y su avertura en este particular; y lo segundo, los que practicò con sus hijos, en los estados tan decentes, que desde luego resuelven averse convertido en su vtilidad, y beneficio, como con diferentes Autores, y recopilacion de doctrinas lo resuelve el Señor Larrea *in Alleg. cit. num.* 27. Sin que pueda obstar las deposiciones de los testigos de la referida, que infundadamente asseveran con esta, averse costeado los Avitos, y entradas en Religiones, por otros parientes; pues esto, hallandose, como se halla, destituìdo de plena justificacion, corre la presumpcion de Derecho, de aver sido costeado por el Padre, ita Ayora, & Palacios Rubios *in Repet. cap. Per vestras*, §. 14. *num.* 4.

44. Y aunque fuesse cierta la doctrina de aquellos, que afirmaron, que la refusion, en vtilidad de las mugeres, se debe restringir con precission, à bienes que se subroguen immuebles, en lugar de los enagenados. Noguer. *Allegat. citat.* 29. aun con estas circunstancias corre nuestro caso, computando, à mas de los gastos referidos, la compreda de vna possession de Viñas, que à nombre de Don Alexandro de Sylva, hijo de los referidos, celebraron, siendo la edad del susodicho, aunque fuesse el mayor de todos (que no consta) de doze años, aviendo procedido vna emancipacion *simulada, y fraudulenta*; ya por no parecer causa justa para ella,

co-

como por la vrgentiſsima preſumpcion, que reſulta de la depoſicion del Don Joſeph Llamazares, en el primer Diſcurſo referida; pues quienes pretendian por tan injuſtos medios conſeguir algunos para recindir el contrato, ſin embargo de la ruptura de la fè, religion del juramento, y perjuizio tan conocido, que cauſaban à vn Tercero; ſe ſigue, ſin violencia, fueron à precaver con dicha emancipacion, el irrefragable argumento, que reſultaba contra ſu intencion, llegado eſte caſo de exercitarla; pero por todos medios ſe halla calificada à la reſiſtencia, y legal aceptacion, como queda expueſto en la ſerie toda de eſte Informe; pues ni fue apremiada, como expuſſo, ni intervino la proteſta, por aver faltado el anterior fundamento; cuya falſedad, deſcubierta en eſta ſegunda inſtancia, convence con los demàs particulares la calidad de ſu animo, y el ningun juſto motivo, que le ha aſſiſtido para eſte procedimieuto, y los coſtos, y moleſtias, que ha ocaſionado à el Don Pedro de Mendoza: quien eſpera la reformacion de la Sentencia de Viſta, en fuerza de las razones que le aſsiſten, y concreta eſta Alegacion, de hallarſe por todas ſeguro, y exiſtente ſu cenſual contrato, libre de las voluntarias excepciones expueſtas à ſu reciſsion. Salva, &c.

Lic. Don Franciſco de la Cova Guzmàn y Carvajal.

Lic. Don Juan Diaz de la Guerra.